

SENTENCIA No. C-221/94

DROGADICCION
COMPORTAMIENTO PERSONAL

Dentro de un sistema penal liberal y democrático, como el que tiene que desprenderse de una Constitución del mismo sello, debe estar proscrito el peligrosismo, tan caro al positivismo penal, hoy por ventura ausente de todos los pueblos civilizados. Porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace. A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura Jurídica. Sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles. No se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro.

CONSTITUCION POLITICA ^{Naturaleza}/JUEZ
CONSTITUCIONAL ^{Función}

La filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria. Por tanto, si del texto de una norma pudiera desprenderse una conclusión a tono con una ideología de esa naturaleza, sería necesario, en una tarea de armonización sintáctica que incumbe al intérprete, extraer de ella un sentido que no rompa abruptamente el sistema sino que lo preserve. Porque la tarea del juez de constitucionalidad no consiste, ni puede consistir, en resignarse a que la norma básica es un tejido de retazos incongruentes, entre sí inconciliables, sino en eliminar contradicciones y hacerlo de modo razonable.

DERECHO A LA SALUD: Tratamiento médico

Cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno y, en armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración. Si yo soy dueño de mi vida, a fortiori soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD L^{ímites/} AUTONOMIA PERSONAL

El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de

la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.

DROGADICCION Educación como obligación estatal

¿Qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefacientes y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. ¿Conduce dicha vía a la finalidad indicada? No necesariamente, ni es de eso de lo que se trata en primer término. Se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia. No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para

la comunidad a la que necesariamente se halla integrada.

UNIDAD NORMATIVA

Resultan violatorias del Estatuto Básico, los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, este último por constituir unidad normativa con los acusados.

DROGADICCION: Tratamiento médico

Que una persona que no ha cometido ninguna infracción penal -como lo establece el mismo artículo- sea obligada a recibir tratamiento médico contra una "enfermedad" de la que no quiere curarse, es abiertamente atentatorio de la libertad y de la autonomía consagradas en el artículo 16, como "libre desarrollo de la personalidad". Resulta pertinente, en este punto, remitir a las consideraciones hechas atrás acerca del internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar, considerado, bien bajo la perspectiva del tratamiento médico, bien bajo la perspectiva de la pena. Si se adopta la primera, la norma resulta inconstitucional por violentar la voluntad del destinatario mediante la subrogación de su capacidad de decidir, por la decisión del juez o del médico. Cada quien es libre de elegir (dentro de nuestro ordenamiento) qué enfermedades se trata y si es o no el caso de recuperar la "salud", tal como se concibe de acuerdo con el criterio oficial. Si se adopta la segunda, la evidencia de inconstitucionalidad es aún mayor, pues no sólo es inconcebible sino monstruoso y contrario a los más elementales principios de un derecho civilizado, que a una persona se le sancione sin haber infringido norma alguna, o se le compela a recibir un tratamiento médico que no desea.

DESPENALIZACION DEL CONSUMO DE LA DOSIS PERSONAL

Los preceptos de la Carta que resultan directamente violados por las disposiciones señaladas, son los siguientes: el artículo 1o. que alude al respeto a la dignidad humana como fundamento del Estado; el 2o. que obliga al mismo Estado a garantizar "la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"; el 5o. que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, dentro de los cuales ocupa un lugar privilegiado el de la autonomía, como expresión inmediata de la libertad; el 16 que consagra expresamente el derecho anteriormente referido, y el 13 consagradorio del derecho a la igualdad, pues no se compadece con él, el tratamiento diferente a categorías de personas que deben ser análogamente tratadas.

REGULACION DEL CONSUMO DE DROGAS

En ese mismo orden de ideas puede el legislador válidamente, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, desconocidos por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco. Es ésa, materia propia de las normas de policía. Otro tanto cabe predicar de quienes tienen a su cargo la dirección de actividades de instituciones, públicas o privadas, quienes derivan de esa calidad la competencia de dictar reglamentos internos que posibiliten la convivencia ordenada, dentro de los ámbitos que les incumbe regir.

DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DE EFECTOS

La declaración de inexequibilidad de los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, por las razones expuestas, impide que revivan normas de contenido similar, que fueron derogadas por la ley en cuestión.

REF.: Expediente No. D- 429

Normas acusadas: literal j) del artículo 2o. y artículo 51 de la ley 30 de 1986.

Demandante: Alexandre Sochandamandou

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), la Sala Plena de la Corte Constitucional,

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

Procede a dictar sentencia en el proceso de constitucionalidad contra el literal j) del artículo 2 y el artículo 51 de la Ley 30 de 1.986.

1. ANTECEDENTES

El ciudadano ALEXANDRE SOCHANDAMANDOU, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexequibles el literal j) del artículo 2o. y el artículo 51 de la ley 30 de 1986.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

2. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones objeto de impugnación es el que sigue:

"**artículo 2o.** Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:

...
j) **Dosis para uso personal:** Es la cantidad de estupefaciente que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metaqualona la que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad".

"**artículo 51.** El que lleve consigo, conserve para su propio uso o consuma, cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en esta ley, incurrirá en las siguientes sanciones:

a) Por primera vez, en arresto hasta por treinta (30) días y multa en cuantía de medio (1/2) salario mínimo mensual.

b) Por la segunda vez, en arresto de un (1) mes a un (1) año y multa en cuantía de medio (1/2) a un (1) salario mínimo mensual, siempre que el nuevo hecho se realice dentro de los doce (12) meses siguientes a la comisión del primero.

c) El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto.

La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de ésta a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento

que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva Seccional de Medicina Legal. La familia del drogadicto deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquella.

El médico tratante informará periódicamente a la autoridad que haya conocido del caso sobre el estado de salud y rehabilitación del drogadicto. Si la familia faltare a las obligaciones que le corresponden, se le hará efectiva la caución y el internamiento del drogadicto tendrá que cumplirse forzosamente".

3. LA DEMANDA

A pesar de que la redacción de la demanda no es tan clara como sería deseable, se alcanza a entender en ella que las razones del actor para considerar violadas las normas constitucionales, son las siguientes:

3.1. SOBRE LOS LIMITES CONSTITUCIONALES A LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA SALUD PERSONAL

Dice el actor que las normas acusadas violan el artículo 366 de la Constitución, pues, si el Estado no puede garantizar la curación del enfermo, tampoco puede privarle de la droga que le proporciona alivio. "Si el Estado no puede garantizar la recuperación de la salud de los enfermos psicofisiológicos de drogadicción o toxicomanía, porque no existe clínicamente el tratamiento radical y científico que asegure su curación, tampoco puede el Estado impedir o limitar el uso del medicamento que le procura alivio al sufrimiento del enfermo. Los estupefacientes son parte integral de la enfermedad de drogadicción o toxi-

comanía y a la vez, son el medicamento que alivia el dolor y el sufrimiento de los enfermos incurables."

Según el demandante, las normas acusadas violan los artículos 5, 28, 29, 34 y 49 de la Carta Política, porque los drogadictos y toxicómanos son enfermos psicofisiológicos, estén o no bajo los efectos de un estupefaciente; "el Estado no puede sancionar con pena o medida de seguridad el derecho inalienable de las personas a estar psicofisiológicamente enfermas por cualquier causa, inclusive de drogadicción o toxicomanía".

Añade el accionante que las normas acusadas violan los artículos 28 y 95 numeral 1º de la Carta, pues no se "puede penar a quienes simplemente consumen estupefacientes, porque con su conducta no perjudican a persona diferente a ellos mismos".

3.2. SOBRE EL TRATAMIENTO DISCRIMINATORIO PARA LOS CONSUMIDORES DE DETERMINADOS ESTUPEFACIENTES

El demandante anota la discriminación de los adictos frente a otros enfermos incurables, afirmando que si el Estado permite que el padecimiento de otros enfermos incurables sea mitigado con drogas que producen adicción, al drogadicto incurable no le puede negar el Estado el consumo de la droga que mitiga su sufrimiento, so pretexto de que ésta produce adicción, sin violar el derecho a la igualdad.

El actor sólo acusa como inconstitucionales al artículo 51 y al literal j) del artículo 2, porque el tratamiento dado por la Ley 30 de 1.986 a los otros drogadictos y toxicómanos, es considerado por él como constitucional, lo que resalta otra discriminación que viola el derecho a la igualdad. Efectivamente, según la Ley 30, el nicotínmano y el alcohólico son tan drogadictos y toxicómanos como el marihuano y el cocainómano; pero, se incurre en trato discriminatorio

cuando se dá a los dos primeros el tratamiento legal de adictos socialmente aceptados, mientras se trata a los demás consumidores de drogas como contraventores o delincuentes, dependiendo de qué tan enfermos estén.

Afirma el accionante que la discriminación impuesta por la Ley 30 de 1.986 para los toxicómanos distintos al alcohólico y el nicotínmano, no sólo es apreciable si se mira a los otros enfermos incurables y a los otros toxicómanos, sino que la Ley impone también una discriminación entre los drogadictos más y menos afectados. La cantidad de droga que un toxicómano requiere diariamente, depende de su grado de adicción y de las condiciones biofisiológicas de cada quien. Por esto, establecer una cantidad tope a la dosis personal, que desconozca las necesidades de uno o varios adictos, introduce una diferenciación artificial e injustificada entre personas enfermas del mismo mal, con la única consecuencia legal de tratar como contraventores a los que menos consumen y, como delincuentes, a los más afectados por la enfermedad.

3.3. SOBRE EL TRATAMIENTO MEDICO PREVISTO EN LAS NORMAS ACUSADAS

Para el actor, los artículos 51 y 2 literal j) de la Ley 30 de 1.986, violan el artículo 5 de la Carta, "porque los derechos inalienables de la persona, se extienden hasta su derecho a enfermarse psicofisiológicamente."

Añade que se violan los artículos 28 y 34 de la Carta, porque existen toxicómanos incurables, "en cuyo caso la duración de los tratamientos sería indefinida y la INTERNACION en un ESTABLECIMIENTO PSIQUIATRICO o similar por el TÉRMINO NECESARIO PARA SU RECUPERACION se convertiría en una PENA IMPRESCRIPTIBLE."

Señala también el accionante que las normas acusadas violan el ar-

título 47 de la Carta, "porque el Estado colombiano carece en la práctica de la provisión necesaria en todos los aspectos, para brindar a los ENFERMOS DE DROGADICCIÓN O TOXICOMANIA centros psiquiátricos de rehabilitación, que no sean anexos de las cárceles, ni tugurios infrahumanos donde se violan los derechos humanos de los ENFERMOS."

Finalmente, el actor anota que sobre la libertad de las personas sólo puede decidir constitucionalmente un Juez de la República y no el médico tratante o unos funcionarios estatales que no tienen jurisdicción; "...la situación jurídica de un ENFERMO DE DROGADICCIÓN O TOXICOMANÍA, internado en algún establecimiento psiquiátrico, estaría sujeta a la vulnerabilidad del grupo de personas del sector oficial o privado con facultad de decidir discrecionalmente sobre la rehabilitación o no rehabilitación del enfermo".

4. INTERVINIENTES

El Ministerio de Justicia por medio de apoderado constituido para el efecto, presentó un escrito en el que expone las razones que justifican la constitucionalidad de las normas demandadas, las cuales se resumen en seguida:

- El literal j) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986 no viola el artículo 366 de la Carta, por que "las necesidades insatisfechas de salud de los usuarios de los estupefacientes no se solucionan administrándoles el tóxico, ni permitiéndoles que sigan usándolo libremente, sino con medidas de educación, de prevención, de tratamiento y de rehabilitación de su enfermedad, que se fundamentan todas en la supresión del uso de la droga".

- En lo que respecta al artículo 51 de la misma ley se afirma que no viola el artículo 5o. de la Carta "puesto que el ciudadano colombiano tiene derecho a la salud, tanto psíquica como orgánica y no, como lo plantea

el demandante, derecho a estar enfermo, puesto que la enfermedad es un concepto opuesto al de la salud... la acción del Estado debe estar encaminada a ayudarle al enfermo a recobrar su salud y no a facilitarle que con el uso de una sustancia tóxica que es dañina para su organismo y para su psiquismo, perpetúe su enfermedad".

- Tampoco se vulneran los artículos 34, 47 y 49 de la Constitución, pues el demandante "confunde el tratamiento para una enfermedad, con la pena para un contraventor", ni los artículos 28 y 29 del mismo Ordenamiento, por que la misma ley parcialmente demandada, como las normas penales de procedimiento consagran "la jurisdicción competente, formalidades y procedimiento para el juzgamiento de quien ha incurrido en la contravención consagrada en el artículo 51".

- El artículo 95-1 de la Ley Suprema no resulta lesionado por el mandato acusado, ya que si bien es cierto que señala como deber de la persona y del ciudadano "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. El individuo que consume droga estupefaciente a sabiendas de que se trata de una sustancia tóxica, deletérea para su salud, está abusando de su derecho de libertad, sólo que algunas veces lo hace motivado por su enfermedad; de manera que cumple el Estado con su función cuando trata de suministrarle o al menos de facilitarle la posibilidad de tratamiento para su dolencia".

- Finalmente anexa un concepto emitido por el subdirector de investigación científica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sobre el tema.

5. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (Encargado) rinde la vista fiscal de rigor en oficio No. 350 del 1o. de diciembre de 1993, la que concluye solicitando a la Corte que declare exe-

quibles el literal j) del artículo 2o. y el artículo 51 de la ley 30 de 1986, este último "en el entendido que la sanción de internamiento o restricciones a la libertad en virtud de su literal c), no pueden ser superiores a las penas de arresto contenidas en sus literales a) y b)".

Son estas las argumentaciones del citado funcionario:

- La ley 30 de 1986 otorga un tratamiento más benigno para quien consume droga que para quien la produce y comercializa, y la razón "puede encontrarse en el hecho de que quien es usuario de la droga por regla general, es considerado una víctima más que un delincuente y por ello antes que un castigo debe recibir un tratamiento adecuado para lograr su recuperación". Para que una conducta relacionada con la utilización de drogas encaje dentro de una contravención se requiere, conforme al artículo 51 de la ley, "que la cantidad de ellas corresponda al concepto de dosis personal", el cual también se encuentra definido en ese ordenamiento.

- El "establecimiento de topes máximos en las cantidades de drogas o sustancias controladas que hace la ley para ubicarlas dentro del concepto de dosis personal, no contraría precepto alguno de nuestro ordenamiento constitucional. La penalización o no del consumo, su tratamiento como delito o contravención, la determinación de porciones máximas, como dosis personal, son consecuencia fundamentalmente de la política criminal que en un momento determinado haya adoptado el Estado en materia de lucha contra el narcotráfico. Lo anterior como es lógico, siempre que la escogencia de cualquiera de esas opciones se haga dentro del límite de lo razonable y con salvaguardia de nuestros principios constitucionales y de la dignidad humana".

- El literal i) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986 consagra que la dosis terapéutica es la cantidad de droga o medicamento que un médico prescribe según las necesidades clínicas de

su paciente, sin que dentro de dicho estatuto se consagre sanción alguna para las conductas relacionadas con dosis de esa índole, y por el contrario "lo relativo a la dosis terapéutica es una de las posibles utilidades lícitas de las drogas controladas, dentro del concepto no de estupefaciente sino de medicamento, en el marco del ejercicio de una actividad lícita como es la medicina, y con una finalidad legítima jurídicamente como es el tratamiento, curación o rehabilitación de un enfermo", pudiendo incluso la dosis terapéutica ser superior a la dosis personal.

- En relación con el artículo 51 demandado, dice el Procurador, que el literal c) de dicha disposición "está orientado a lograr la recuperación del drogadicto a través de su internación en un establecimiento adecuado para que allí reciba tratamiento médico necesario, o de la entrega a la familia para que bajo su responsabilidad se le siga dicho tratamiento" y por tratarse de un enfermo no se le imponen las sanciones de multa ni arresto, ejerciendo así el Estado "una función social tendiente a la recuperación de la salud de aquél que es dependiente de las drogas", cumpliendo lo dispuesto en los artículos 47, 48 y 49 de la Carta.

- La función curativa y rehabilitadora de la norma se percibe también en el inciso 2o. del literal c) del citado artículo 51 "cuando prevé la posibilidad de confiar el drogadicto al cuidado de la familia, o remitirlo bajo la responsabilidad de ésta a una institución especializada para recibir allí el tratamiento debido". Sin embargo, considera el Procurador que el internamiento del drogadicto a que se refiere el inciso primero del artículo 51 demandado "tiene el carácter de sanción e implica para quien es acreedor de ella, la pérdida de la libertad en los casos en que el internamiento deba cumplirse forzosamente, o una limitación al ejercicio de la misma cuando se confía al cuidado de la familia.

Como se trata de una mengua a los derechos fundamentales de la persona entre los cuales se encuentra la libertad, no es posible que las restricciones a ella tengan el carácter de indeterminadas. La expresión 'por el término necesario para su recuperación' contenido en la disposición sin la fijación de un tope máximo permitiría que la sanción se prolongara en el tiempo de manera indefinida, llegando incluso a ser perpetua en los casos en que el drogadicto no lograra su recuperación, lo cual contraría de manera flagrante los artículos 16, 28 y 34 de la Carta Política", tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-176 de mayo 6 de 1993.

- Por consiguiente considera el Procurador que "cuando se imponga al consumidor o usuario de drogas que se encuentre en estado de drogadicción, el internamiento o cualquier medida que implique pérdida o restricción de su libertad, a título de sanción de acuerdo con el literal c) del artículo 51 de la ley 30 de 1986, estas medidas no podrán ser superiores a los máximos determinados como pena de arresto para quienes hayan realizado las mismas conductas pero que no sean drogadictos y que son de treinta (30) días cuando sea la primera vez que hayan realizado las conductas descritas en dicho artículo y de doce (12) meses por la segunda vez".

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. COMPETENCIA

Dado que la acusación se dirige contra normas que integran una ley, es competente esta Corporación para decidir sobre su constitucionalidad, conforme a lo ordenado por el artículo 241-4 de la Constitución Nacional.

6.2. CONSIDERACIONES DE FONDO

6.2.1. *El derecho como forma de regulación de la conducta interferida. ¿Existen deberes jurídicos para consigo mismo?*

Más allá de las disputas de escuelas acerca de la naturaleza del derecho, puede afirmarse con certeza que lo que caracteriza a esa forma específica de control de la conducta humana es el tener como objeto de regulación el comportamiento interferido, esto es, las acciones de una persona en la medida en que injieren en la órbita de acción de otra u otras, se entrecruzan con ella, la interfieren. Mientras esto no ocurra, es la norma moral la que evalúa la conducta del sujeto actuante (incluyendo la conducta omisiva dentro de la categoría genérica de la acción). Por eso se dice, con toda propiedad, que mientras el derecho es *ad alterum*, la moral es *ab agenti* o, de otro modo, que mientras la norma jurídica es bilateral, la moral es unilateral. En lenguaje hohfeldiano, puede afirmarse que el precepto del derecho crea siempre una situación desventajosa correlativa a una situación ventajosa. En el caso concreto, cuyo análisis importa, un *deber* correlativo a un *derecho*. La moral no conoce esta modalidad reguladora. Las obligaciones que ella impone no crean en favor de nadie la facultad de exigir la conducta debida. En eso radica su unilateralidad. No en el hecho de que no imponga deberes frente a otro, sino en la circunstancia que no confiere a éste facultad de exigir.

De allí que no haya dificultad alguna en admitir la existencia de deberes morales frente a uno mismo y menos aún cuando la moral que se profesa se halla adherida a una concepción teológica según la cual Dios es el dueño de nuestra vida, y el deber de conservarla (deber frente a uno mismo) se resuelve en un deber frente a Dios.

Pero otra cosa sucede en el campo del derecho: cuando el legis-

lador regula mi conducta con prescindencia del otro, está transponiendo fronteras que ontológicamente le están vedadas. En otros términos: el legislador puede prescribirme la forma en que debo comportarme con otros, pero no la forma en que debo comportarme conmigo mismo, en la medida en que mi conducta no interfiere con la órbita de acción de nadie. Si de hecho lo hace, su prescripción sólo puede interpretarse de una de estas tres maneras: 1) expresa un deseo sin connotaciones normativas; 2) se asume dueño absoluto de la conducta de cada persona, aún en los aspectos que nada tienen que ver con la conducta ajena; 3) toma en cuenta la situación de otras personas a quienes la conducta del sujeto destinatario puede afectar.

6.2.2. *Implicaciones en el caso sub-examine.*

En el caso que ocupa a la Corte, (en relación con el consumo de estupefacientes) es preciso vincular las normas de la ley 30 de 1986, que se refieren al consumo de las sustancias allí indicadas, con el inciso último del artículo 49 de la Carta, que dispone: "Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral *de su salud* y la de su comunidad." (énfasis fuera de texto). Aplicando los lineamientos anteriores al examen de dicho inciso, se tendría:

1. Se trata de un mero deseo del Constituyente, llamado a producir efectos psicológicos que se juzgan plausibles, pero en modo alguno generador de un deber jurídico genérico, susceptible de plasmarse en la tipificación de una conducta penal.

2. El Estado colombiano se asume (en tanto que sujeto pretensor) dueño y señor de la vida de cada una de las personas cuya conducta rige y, por eso, arrogándose el papel de Dios, en la concepción teológica, prescribe, mas allá de la órbita del derecho, comportamientos que sólo al individuo atañen y sobre los cuales cada persona es dueña de decidir.

3. Toma en consideración las consecuencias, frente a otros, de la conducta individual y por esa razón la hace objeto de regulación jurídica, v.gr.: la situación de desamparo en que puede quedar la familia del drogadicto; la privación a la comunidad de una persona potencialmente útil; el peligro que para los demás puede entrañar la conducta agresiva desatada por el consumo de las sustancias indicadas en la ley.

Entra la Corte a examinar las tres posibilidades hermenéuticas señaladas, empezando por la últimamente enunciada y tomando en cuenta las situaciones que, a modo de ejemplo, allí se indican, así:

PRIMERA POSIBILIDAD HERMENEUTICA

1. Si se asume que es en consideración a las personas próximas al drogadicto, que se verán privadas de su presencia, de su afecto y, eventualmente de su apoyo económico, que la conducta punible se tipifica, habría que concluir que el tener seres queridos y obligaciones familiares que cumplir, tendría que hacer parte de la conducta típica y, por ende, quienes no se encontraran dentro de esa situación no podrían ser justiciables por el delito en cuestión. Pero resulta que la norma prescinde de todos esos condicionamientos y hace reos de la infracción a quienes se coloquen en su hipótesis, independientemente de que tengan o no familia y de que tengan o no vínculos obligacionales con alguien. En otros términos: un sindicado por esos delitos no podría, válidamente, argüir en su favor, para hacerse acreedor a la exención de responsabilidad, que es solo en la vida y a nadie está ligado por vínculos de sangre o de afecto.

Pero si se trata de alguien que sí se halla integrado a una comunidad familiar, y la sanción penal se ha revelado inepta para inhibir el consumo,

el mantenimiento del castigo sólo serviría para añadir a la familia una nueva angustia, derivada de la sanción.

2. Si se argumenta, entonces, que es la comunidad toda, a la que inexorablemente ha de pertenecer, la que se va a ver privada de uno de sus miembros potencialmente útiles, habría que concluir que los ya marginados por otro tipo de comportamientos asociales, egoístas irredentos, misántropos irreductibles, podrían gastar su existencia en el consumo de sustancias nocivas y con ello la sociedad, antes que perder, ganaría, pues habría segregado, de modo natural, a un miembro indeseable. Y aún subsiste una duda: ¿por qué si es ese el motivo de la prohibición no se le conmina bajo pena el consumo del tabaco que, de acuerdo con investigaciones médicas confiables, y de amplia aceptación en el campo científico, es causa del cáncer de pulmón y del cáncer en general? y ¿por qué no se le prohíbe la ingestión de sustancias grasas que aumentan el grado de colesterol y propician las enfermedades coronarias, acelerando así el proceso que conduce a la muerte?. Pero no. El sujeto en cuestión sería justiciable por la conducta que, desde esa perspectiva, resultaría socialmente provechosa. Luego, tampoco parece ser ésta la razón justificativa de la represión.

3. Pero finalmente, puede invocarse como motivo de la punición, el peligro potencial que para los otros implica la conducta agresiva desencadenada por el consumo de la droga. Sobre este punto, es preciso hacer varias consideraciones: la primera se refiere al trato abiertamente discriminatorio que la ley acuerda para los consumidores de las drogas que en ella se señalan y para los consumidores de otras sustancias de efectos similares, v.gr., el alcohol. Porque mientras el alcohol tiene la virtud de verter hacia el otro a quien lo consume, para bien o para mal, para amarlo o para destruirlo, el efecto de algunas de las sustancias que la ley 30 incluye

en la categoría de "drogas", como la marihuana y el hachís, es esencialmente interior, intensificador de las experiencias íntimas, propias del ser monástico. Por eso ha podido decir Octavio Paz que el vino se halla vinculado al diálogo (la relación con el otro) desde sus comienzos: el simposio griego. La droga a los viajes interiores, más propios de la cultura oriental. Quien toma alcohol, se halla dentro de la más pura tradición occidental, mientras que el que se droga es un heterodoxo (tal vez sea por eso por lo que se le castiga).

¿No es acaso un hecho empíricamente verificable que la ingestión de alcohol, en un elevado número de personas, ocasiona el relajamiento de lazos inhibitorios y la consiguiente exteriorización de actitudes violentas reprimidas hasta entonces, y es factor eficiente en la comisión de un sinnúmero de delitos? ¿Por qué, entonces, el tratamiento abiertamente distinto, irritablemente discriminatorio, para el alcohólico (quien puede consumir sin medida ni límite) y para el drogadicto?

Veamos si no, los datos suministrados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nor-Occidente - Medellín, acerca de la incidencia del alcohol en las conductas delictivas no sólo desde el punto de vista de los sujetos activos, sino también del de las víctimas.

Dice dicho informe en su parte pertinente: "En la cifra bruta de mortalidad por causas violentas, al menos para la ciudad de Medellín, existe un factor que parece pudiera considerarse como riesgo, y es el de la ingestión de bebidas alcohólicas; para 1980 el 27% de las víctimas de muerte violenta tenía en su sangre cifras positivas para alcohol, para el año de 1990 ese porcentaje se había incrementado al 48.51%".

Y luego, a través de dos anexos, que se incluyen al final de este fallo, se ilustra gráficamente lo anterior y se establece, específicamente, una relación entre los delitos cometidos en es-

tado de embriaguez y las conductas delictivas determinadas por la dependencia de drogas.

La segunda dice relación al hecho de que dentro de un sistema penal liberal y democrático, como el que tiene que desprenderse de una Constitución del mismo sello, debe estar proscrito el peligrosismo, tan caro al positivismo penal, hoy por ventura ausente de todos los pueblos civilizados. Porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace. A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica.

Con razón ha dicho Thomas Szasz, crítico agudo de lo que pudiéramos llamar el totalitarismo psiquiátrico: "En una sociedad de hombres libres, cada uno debe ser responsable de sus actos y sancionado como tal. Si el drogadicto comete un crimen, debe ser castigado por ese crimen, no por ser drogadicto. Si el cleptómano roba, si el pirómano incendia, si el regicida asesina, todos deben caer bajo el peso de la ley y ser castigados." (Entrevista concedida a Guy Sorman, en "Los verdaderos pensadores de nuestro tiempo", Seix Barral, 1992.).

SEGUNDA POSIBILIDAD HERMENEUTICA

Pero descartada por arbitraria e inarmónica con nuestro estatuto básico la anterior vía interpretativa, (resulta violatoria de la libertad y de la igualdad) es preciso detenerse en la enunciada en segundo término, a sa-

ber: el Estado colombiano se asume dueño y señor de la vida y del destino de cada persona sujeta a su jurisdicción, y por eso le prescribe comportamientos que bajo una perspectiva menos absolutista quedarían librados a la decisión suya y no del Estado. Empero, también esta tentativa exegética debe ser desechada, pues la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria. Por tanto, si del texto de una norma pudiera desprenderse una conclusión a tono con una ideología de esa naturaleza, sería necesario, en una tarea de armonización sintáctica que incumbe al intérprete, extraer de ella un sentido que no rompa abruptamente el sistema sino que lo preserve. Porque la tarea del juez de constitucionalidad no consiste, ni puede consistir, en resignarse a que la norma básica es un tejido de retazos incongruentes, entre sí inconciliables, sino en eliminar contradicciones y hacerlo de modo razonable. Por ejemplo: si de una norma se sigue que el hombre es libre y, por tanto, dispone de un ámbito de autonomía compatible con el ámbito ajeno; y de otra, que no lo es, la alternativa no tiene escapatoria: optamos por darle relevancia a la primera ("pro favor libertatis") ratificando la sustancia ideológica de la Carta, o la distorsionamos, atribuyendo trascendencia derogatoria a un precepto de significación normativa vicaria. La opción que en esta sentencia se avala es, sin duda, la primera.

Pero si, moderando la perspectiva, asumimos que no se trata de un Estado omnímodo, con pretensiones de injerencia en las más íntimas decisiones del sujeto destinatario, sino de un Estado paternalista y protector de sus súbditos, que conoce mejor que éstos lo que conviene a sus propios intereses y hace entonces obligatorio lo que para una persona libre sería opcional, por esa vía benévola se llega al mismo resultado inadmisibles: la negación de la libertad individual, en

aquel ámbito que no interfiere con la esfera de la libertad ajena.

TERCERA POSIBILIDAD HERMENEUTICA

Queda, entonces, como única interpretación plausible la que se enunció en primer término, a saber: que se trata tan sólo de la expresión de un deseo del constituyente, de mera eficacia simbólica, portador de un mensaje que el sujeto emisor juzga deseable, pues encuentra bueno que las personas cuiden de su salud, pero que no puede tener connotaciones normativas de orden jurídico en general, y muchísimo menos de carácter específicamente punitivo. Esto porque, tal como se anotó al comienzo, no es posible hablar de sujeto pretensor de este deber, sin desvirtuar la Carta Política actual y la filosofía liberal que la inspira, determinante de que sólo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles.

6.2.3. *El tratamiento médico como medida protectora del drogadicto, y la sanción penal.*

Especial atención merece el literal c) del artículo 51 demandado, que prescribe: "El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción, así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto".

"La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de ésta, a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva Seccional

de Medicina Legal. La familia del drogadicto deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquélla".

"El médico tratante informará periódicamente a la autoridad que haya conocido del caso sobre el estado de salud y rehabilitación del drogadicto. Si la familia faltare a las obligaciones que le corresponden, se le hará efectiva la caución y el internamiento del drogadicto tendrá que cumplirse forzosamente."

Tal disposición impone al drogadicto (condición que ha de establecerse mediante peritación médico-legal) el internamiento "en establecimiento de carácter psiquiátrico o similar" hasta que la recuperación se produzca. La pregunta que la norma suscita, es obvia: ¿se trata de una pena (retaliación por haber delinquido) que se destina al sujeto activo de un delito, o de una medida humanitaria en beneficio de un enfermo? Si lo primero, la norma es inconstitucional, conforme al análisis que antes se ha hecho, pues no se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, sólo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro. ¿O se tratará, tal vez, de una medida humanitaria encaminada a restituir la salud a quien padece una grave enfermedad? No hay duda, para la Corte, de que también bajo esta perspectiva, la disposición es abiertamente inconstitucional, pues cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno y, en

armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración. Si yo soy dueño de mi vida, a fortiori soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme.

Bajo el tratamiento de ciertas conductas que se juzgan desviadas, como enfermedades, se esconde el más feroz poder represivo, tanto más censurable cuanto más se presenta como una actitud paternal (casi amorosa) frente al disidente. La reclusión en establecimientos psiquiátricos o similares, ha sido desde hace mucho, un vitando mecanismo usado por los regímenes totalitarios para "curar" a los heterodoxos. Y las sociedades contemporáneas se han empeñado en tratar a los drogadictos como heterodoxos, pero heterodoxos enfermos a quienes hay que hacerles ver el mundo como lo ven los gobernantes. Sobre el punto anota Szasz, con su habitual agudeza: "El hecho de drogarse no es una enfermedad involuntaria, es una manera totalmente deliberada de afrontar la dificultad de vivir, la enfermedad de vivir. Pero como no sabemos curar la enfermedad de vivir, preferimos 'tratar' al drogadicto", *ob cit.*

Refiriéndose al mismo problema (el encubrimiento de la pena por el tratamiento) cuenta Lon L. Fuller en "The anatomy of the law" que algún curioso visitante de uno de esos famosos establecimientos donde se dice no sancionar sino tratar, al advertir que a uno de los pacientes lo sometían a una cruel tortura consistente en ponerle un chorro de agua a presión sobre la nariz, preguntó con inteligente candor: "¿Y a esto se le puede llamar 'hidroterapia'?"

Sobre el punto que venimos examinando, a saber, la obligación de un enfermo (o que es considerado como tal) de observar un tratamiento médico encaminado a la curación,

existe un notable precedente en esta misma Corte. Es la sentencia No. T-493 de 1993 de la Sala Segunda de Revisión, que con ponencia del H. Magistrado Antonio Barrera, sentó una significativa doctrina, al denegar una tutela tendiente a imponer, a quien padecía de una enfermedad grave, la obligación de tratarse médicamente. En su aparte más relevante dice el mencionado fallo:

"Tanto los peticionarios de la tutela, como el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango Antioquia, desconocen el mandato constitucional del artículo 16, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad "sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico", en cuanto coartan la libertad que posee María Libia Pérez Duque de decidir si se somete o no a un tratamiento médico y las modalidades del mismo, e interfieren indebidamente la potestad de autodeterminarse, conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos, en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida".

En la norma citada hay implícita una discriminación inadmisibles para el drogadicto que tiene recursos económicos y para el que carece de ellos, pues mientras el primero puede ir a una clínica privada a recibir un tratamiento con los especialistas que él mismo elija, el segundo se verá obligado a que se le conduzca a un establecimiento no elegido por él, con todas las connotaciones de una institución penitenciaria.

6.2.4. *La sanción (o tratamiento) por el consumo de droga y el libre desarrollo de la personalidad.*

Para dilucidar "in toto" la constitucionalidad de las normas que hacen del consumo de droga conductas delictivas, es preciso relacionar éstas con una norma básica que, para este propósito, resulta decisiva. Es el artículo 16 de la Carta, que consagra el

derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo hace en los siguientes términos: "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

La frase "sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico", merece un examen reflexivo, especialmente en lo que hace relación a la expresión subrayada. Porque si cualquier limitación está convalidada por el solo hecho de estar incluida en el orden jurídico, el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, se hace nugatorio. En otros términos: el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución.

Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad "in nuce", porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1o. de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. John Rawls en "A theory of justice" al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituida por personas libres, formula, en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: "Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás". Es decir: que es en función de

la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad.

Lo anterior, desde luego, dentro de una concepción personalista de la sociedad, que postula al Estado como un instrumento al servicio del hombre y no el hombre al servicio del Estado para la realización de un fin más allá de la persona (transpersonalismo), como la victoria de la raza superior o el triunfo de la clase proletaria.

El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen.

Una vez que se ha optado por la libertad, no se la puede temer. En un hermoso libro "El miedo a la libertad" subraya Erich Fromm como un signo del hombre moderno (a partir de la Reforma) el profundo temor del individuo a ejercer su propia libertad y a que los demás ejerzan las suyas. Es el pánico a asumirse como persona, a decidir y a hacerse cargo de sus propias decisiones, esto es, a ser responsable. Por eso se busca el amparo de la colectividad, en cualquiera de sus modalidades: del partido, si soy un militante político, porque las decisiones que allí se toman no son mías sino del partido; de la iglesia, si soy un creyente de secta, porque allí se me indica qué debo creer y se me libera entonces de esa enorme carga de decidirlo yo mismo; del gremio, porque detrás de la solidaridad gremial se escamotea mi responsabilidad personal, y así en todos los demás casos.

Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre

el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, *en concreto*, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia.

Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: "Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado".

Y no se diga que todo lo que el legislador hace lo hace en función del interés común, porque, al revés, el interés común resulta de observar rigurosamente las pautas básicas que se han establecido para la prosecución de una sociedad justa. En otros términos: que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige.

Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales.

6.2.5. Libertad, educación y droga.

Cabe entonces preguntar: ¿qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefacientes y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha

comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. ¿Conduce dicha vía a la finalidad indicada? No necesariamente, ni es de eso de lo que se trata en primer término. Se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia. Sin compartir completamente la doctrina socrática de que el único mal que aqueja a los hombres es la ignorancia, porque cuando conocemos la verdad conocemos el bien y cuando conocemos el bien no podemos menos que seguirlo, sí es preciso admitir que el conocimiento es un presupuesto esencial de la elección libre y si la elección, cualquiera que ella sea, tiene esa connotación, no hay alternativa distinta a respetarla, siempre que satisfaga las condiciones que a través de esta sentencia varias veces se han indicado, a saber: que no resulte atentatoria de la órbita de la libertad de los demás y que, por ende, si se juzga dañina, sólo afecte a quien libremente la toma.

Poco sirven las prédicas huecas contra el vicio. Tratándose de seres pensantes (y la educación ayuda a serlo) lo único digno y eficaz consiste en mostrar de modo honesto y riguroso la conexión causal existente entre los distintos modos de vida y sus inevitables consecuencias, sin manipular las conciencias. Porque del mismo modo que hay quienes se proclaman personeros de una cosmovisión, pero la contradicen en la práctica por ignorar las implicaciones que hay en ella, hay quienes optan por una forma de vida, ciegos a sus efectos.

El examen racional de las cosas no lleva fatalmente a que la voluntad opte por lo que se juzga mejor. Pero tiene una ventaja inapreciable: garantiza que la elección es libre y, generalmente, la libertad rinde buenos frutos. Al menos ése es el supuesto de una filosofía libertaria, como la que infor-

ma nuestro estatuto básico. Con toda razón ha escrito Richard Rorty: "El aglutinante social que mantiene unida a la sociedad liberal consiste en poco más que el consenso en cuanto a que lo esencial de la organización social estriba en dar a todos la posibilidad de crearse a sí mismos según sus capacidades".

Si, en una hipótesis meramente teórica —que la Corte no propicia ni juzga deseable— una sociedad de hombres educados y libres resuelve vivir narcotizada, nada ético hay que oponer a esa decisión. Pero si dichos supuestos se dan, es altamente probable que tal cosa no ocurra. La educación tiene por destinatario, idéntico sujeto que el derecho: el hombre libre. Los *shocks* eléctricos, los cortes quirúrgicos y los tratamientos químicos no educan, inducen conductas irresistibles y, en esa medida, niegan brutalmente la condición moral del hombre, que es lo único que nos distingue de los animales.

No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada.

7. UNIDAD NORMATIVA

Conforme a lo anterior, resultan violatorias del Estatuto Básico, los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, este último por constituir unidad normativa con los acusados. No así el literal j) del artículo 2o., también demandado, por las razones que más adelante se expondrán, y que llevan a la Corte a considerarlo claramente ajustado a la Carta.

En efecto, para integrar la proposición normativa, es preciso hacer

referencia al artículo 87 que, sin duda, merece comentario especial. Dicha norma establece:

"Las personas que, sin haber cometido ninguna de las infracciones descritas en este estatuto, estén afectadas por el consumo de drogas que producen dependencia, serán enviadas a los establecimientos señalados en los artículos 4 y 5 del Decreto 1136 de 1970, de acuerdo con el procedimiento señalado por este Decreto".

Que una persona que no ha cometido ninguna infracción penal como lo establece el mismo artículo sea obligada a recibir tratamiento médico contra una "enfermedad" de la que no quiere curarse, es abiertamente atentatorio de la libertad y de la autonomía consagradas en el artículo 16, como "libre desarrollo de la personalidad". Resulta pertinente, en este punto, remitir a las consideraciones hechas atrás acerca del internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar, considerado, bien bajo la perspectiva del tratamiento médico, bien bajo la perspectiva de la pena. Si se adopta la primera, la norma resulta inconstitucional por violentar la voluntad del destinatario mediante la subrogación de su capacidad de decidir, por la decisión del juez o del médico. Cada quien es libre de elegir (dentro de nuestro ordenamiento) qué enfermedades se trata y si es o no el caso de recuperar la "salud", tal como se concibe de acuerdo con el criterio oficial.

Si se adopta la segunda, la evidencia de inconstitucionalidad es aún mayor, pues no sólo es inconcebible sino monstruoso y contrario a los más elementales principios de un derecho civilizado, que a una persona se le sancione sin haber infringido norma alguna, o se le compela a recibir un tratamiento médico que no desea. Ahora bien: la protección de los disminuidos "físicos, sensoriales y psíquicos" a que se refiere el artículo 47 de la Carta, hay que entenderla como una obligación del Estado frente a las personas que, hallándose en una de

esas situaciones, la soliciten, creándose así una situación ventajosa para ellas, que tienen, entonces, la *facultad* de exigir dicha ayuda y no la *obligación* de soportar las decisiones que en contra de su autonomía resuelva tomar el Estado, el cual, se repite, dentro de nuestro ordenamiento, no puede asumirse como dueño de la voluntad y la vida de los destinatarios.

Acerca del "deber", establecido en el inciso último del artículo 49, se hicieron, en otro lugar las consideraciones pertinentes. A ellas se remite la Corte.

En síntesis: los preceptos de la Carta que resultan directamente violados por las disposiciones señaladas, son los siguientes: el artículo 1o. que alude al respeto a la dignidad humana como fundamento del Estado; el 2o. que obliga al mismo Estado a garantizar "la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"; el 5o. que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, dentro de los cuales ocupa un lugar privilegiado el de la autonomía, como expresión inmediata de la libertad; el 16 que consagra expresamente el derecho anteriormente referido, y el 13 consagratorio del derecho a la igualdad, pues no se compadece con él, el tratamiento diferente a categorías de personas que deben ser análogamente tratadas.

8. EL LITERAL J) DEL ARTICULO 20 DE LA LEY 30 DE 1986

En cuanto al literal j) del artículo 2o., también demandado, encuentra la Corte que se ajusta a la Norma Básica, pues constituye un ejercicio de la facultad legislativa inscrito dentro de la órbita precisa de su competencia. Porque determinar una dosis para consumo personal, implica fijar los límites de una actividad lícita (que sólo toca con la libertad del consumidor), con otra ilícita: el narcotráfico que, en función

del lucro, estimula tendencias que se estiman socialmente indeseables.

En ese mismo orden de ideas puede el legislador válidamente, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, desconocer por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco. Es ésa, materia propia de las normas de policía. Otro tanto cabe predicar de quienes tienen a su cargo la dirección de actividades de instituciones, públicas o privadas, quienes derivan de esa calidad la competencia de dictar reglamentos internos que posibiliten la convivencia ordenada, dentro de los ámbitos que les incumbe regir. Alude la Corte a los reglamentos laborales, disciplinarios, educativos, deportivos, etc.



De acuerdo con esta indicación del *Codex Juliana*, el herbario griego Dioscórides recibió la planta de la mandrágora de manos de Heuresis, la diosa de los Descubrimientos, lo cual ilustra la creencia de que esta medicina era una planta de los dioses.

Cabe reiterar, entonces, que no afecta este fallo las disposiciones de la ley 30 del 86, relativas al transporte, almacenamiento, producción, elaboración, distribución, venta y otras similares de estupefacientes, enunciadas en el mismo estatuto.

Finalmente, juzga la Corte conveniente observar que, conforme a la Convención de Viena de 1988, suscrita por Colombia y que, conjuntamente con la ley 67 del 93, fue revisada por esta Corporación, (sent. C-176/94), dicho Instrumento Internacional establece la misma distinción mantenida en el presente fallo, entre consumo y narcotráfico, y que, con respecto al primero, deja en libertad de penalizarlo o no, a los Estados signatarios.

La declaración de inexecutable de los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, por las razones expuestas, impide que revivan normas de contenido similar, que fueron derogadas por la ley en cuestión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el literal j) del artículo 2o. de la ley 30 de 1986.

SEGUNDO: Declarar INEXEQUIBLES los artículos 51 Y 87 de la ley 30 de 1986.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Jorge Arango Mejía
Presidente

Antonio Barrera Carbonell
Magistrado

Eduardo Cifuentes Muñoz
Magistrado

Carlos Gaviria Díaz
Magistrado

José Gregorio Hernández Galindo
Magistrado

Hernando Herrera Vergara
Magistrado

Alejandro Martínez Caballero
Magistrado

Fabio Morón Díaz
Magistrado

Vladimiro Naranjo Mesa
Magistrado

Martha V. Sachica De Moncaleano
Secretaria General

